

LA CUESTIÓN DE LA SECESIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA

Universidad Autónoma de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ECONOMÍA POLÍTICA DE LA SECESIÓN EN EUROPA: EVOLUCIÓN CONCEPTUAL E IDEOLÓGICA.—III. SECESIONISMO MULTINIVEL EN UN PODER CONSTITUYENTE EVOLUTIVO.—IV. ABANDONAR LA UNIÓN: LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SECCIÓN EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.—V. LAS VARIACIONES TERRITORIALES Y SUS IMPLICACIONES PARA EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.—VI. LOS MODELOS DE SECESIÓN DE TERRITORIOS DE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.—1. *Secesión consensuada*.—2. *Secesión unilateral*.—VII. LA SECESIÓN DE PARTES DE UN TERRITORIO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS CONSECUENCIAS CONSTITUCIONALES.—1. *La supervivencia del Estado matriz*.—2. *La aparición de un Estado sucesor y su relación inmediata con la UE*.—3. *La Unión Europea ante la secesión de un territorio de un Estado miembro: un desafío federal*.

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es analizar el fenómeno de la secesión en el contexto de la Unión Europea. Para ello, se utiliza la metodología del constitucionalismo multinivel y se estudian los efectos del ejercicio del derecho de autodeterminación desde la perspectiva de la cláusula del art. 50 del Tratado de la Unión Europea y de los proyectos políticos que actualmente impulsan la independencia de regiones de los Estados miembros. Contrariamente a lo que se suele afirmar, la secesión de partes de un territorio no es una cuestión de carácter interno, sino que afecta al sistema político europeo en su conjunto, en la medida en que es una forma de integración federal

donde no caben actos unilaterales que quebranten el principio de lealtad federal de la Unión y la ciudadanía europea que ha ido conformándose en las últimas décadas.

Palabras clave: Unión Europea; secesión; constitucionalismo multinivel; federalismo; poder constituyente evolutivo.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the phenomenon of secession in the context of the European Union. For this, we use the concept of multilevel constitutionalism and study the effects of national self-determination from the perspective of the clause of Art. 50 TEU and the political projects currently driving the independence of regions of Member States. Since international law is often said that secession is an internal matter for the Member States. However, in our opinion the political and legal system of the Union can be characterized also federally, which prevents the national and regional authorities to carry out unilateral acts that go against the principle of Community federal loyalty and European citizenship.

Key words: European Union; secession; multilevel constitutionalism; federalism; evolutionary constituent power.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el fenómeno de la secesión en clave europea. Cuando aludimos a Europa nos estamos refiriendo a la Unión que a través del constitucionalismo y el federalismo lleva más de cinco décadas integrando desde distintas perspectivas a los Estados del continente. Con ello queremos empezar sugiriendo que frente a otros acontecimientos relacionados con el irredentismo, como podría ser el principio de las nacionalidades y el imperialismo que inevitablemente emerge a su lado, las reivindicaciones independentistas adoptan en el seno de la Unión Europea (en adelante UE o Unión) unos perfiles propios que solo pueden ser explicados en el contexto de la morfología constitucional comunitaria.

De este modo, aunque la secesión tiene idénticos resultados en todas las situaciones geográficas e históricas donde acontece, esto es, la separación de una parte de un territorio de un Estado para convertirse a su vez en Estado soberano, en el marco de la Unión el discurso político y el proceso institucional que pretenden concretar los movimientos independentistas esquivan en lo posible los sucesos y las tramas conceptuales que ponen en evidencia la difícil relación del nacionalismo esencialista con la democracia, el Estado de Derecho y la integridad territorial. En la Europa moderna y pacífica, el dere-

cho de autodeterminación, plataforma jurídica e ideológica que sirvió para encadenar conflictos bélicos durante todo el siglo xx, y aún hoy sirve para que por ejemplo Rusia recupere Crimea, ha sido sustituido por expresiones menos dolorosas y más eficaces en términos publicitarios, como es el caso de un pretendido derecho a decidir que se afirma jurídicamente de un modo abstracto pero se aplica de manera restrictiva al ámbito que interesa: la secesión.

Estas expresiones terapéuticas proliferan, en buena medida, por dos motivos fundamentales. El primero tiene un carácter pragmático. La UE se ha mostrado a lo largo de su historia como un régimen eficaz para resolver los conflictos seculares y contemporáneos que se han dado en el seno del continente. La unificación económica y monetaria, junto con la profundización de la democracia y los derechos fundamentales, ha permitido presentar al proyecto de integración europea como una potencia civil capaz de encauzar los intereses contrapuestos que históricamente enfrentaban a las naciones en Europa(1). Los nacionalismos del siglo xxi, que pretenden crear nuevos Estados dentro de la Unión, atemperan el discurso secesionista con los ingredientes normativos y negociadores que proporciona el poder blando comunitario, del que esperan resuelva, de la misma manera que lo ha hecho en el contexto geopolítico europeo, los conflictos territoriales que activamente promocionan(2).

El segundo de los motivos es que el secesionismo navega, por decirlo en términos sistémicos, por un constitucionalismo contingente y una forma política inacabada. La UE no es un Estado, ni ha surgido de una única voluntad constituyente, lo que propicia que el actual momento del proceso de integración pueda ser caracterizado como de indeterminación institucional(3). Ello significa que en la larga transición hacia la Federación europea, los Estados miembros que componen la Unión se han ido debilitando, pero la soberanía europea no se ha democratizado y reforzado en términos supranacionales, lo que está otorgando indudables oportunidades a separatismos que se han hecho fuertes en las parcelas de poder otorgadas por las diferentes formas de formas de descentralización política. La falta de concreción europea, es compensada con decisionismos regionales que aprovechan la crisis económica para poner en marcha proyectos de secesión que se programan como

(1) TELÒ, M.: *L'Europa potenza civile*, Laterza, Roma, 2004.

(2) TOCCI, N.: *The EU and Conflict Resolution. Promoting Peace in the Backyard*, Routledge, Londres, 2007, con las referencias concretas a los procesos secesionistas en los que ha mediado la UE.

(3) Hemos desarrollado el concepto y la metodología asociada a lo que denominamos indeterminación institucional, en MIGUEL BÁRCENA, J. de: *El gobierno de la economía en la Constitución europea. Crisis e indeterminación institucional*, Bosch Editor, Barcelona, 2011.

procesos normales de diálogo entre la lógica constitucional europea y la estatal, pese a los evidentes problemas que tales propuestas plantean en términos jurídicos, políticos y económicos.

Por todo lo dicho, nuestro trabajo estudiará el problema de la secesión desde el punto de vista de la UE. No puede afirmarse con total rotundidad que la independencia de una parte del territorio de un Estado miembro no afecte a la Unión en su conjunto, y que por lo tanto sea una cuestión interna. El territorio que se declara soberano, bien por vías consensuales o unilaterales, es un ámbito donde opera el mercado supranacional y existen ciudadanos con derechos y obligaciones otorgados por la UE. No estamos tan lejos, en términos constitucionales, del conflicto planteado en los Estados Unidos en la segunda mitad del siglo XIX, cuando los Estados del Sur fundaron la Confederación con la oposición del Norte. Y no lo estamos porque la UE, pese a su fragilidad subjetiva, también es una comunidad de justicia en la que han funcionado y funcionan formas de solidaridad donde se reparten distintos niveles de recursos. Ello nos sitúa ante una cuestión que ciertamente tiene, al menos en términos jurídicos, una resolución muy compleja.

En este sentido, la Constitución multinivel europea cuenta con una cláusula de secesión (art. 50 TUE), que sin embargo solo es aplicable a sus Estados miembros. Ello ha conducido a apuntar, unas veces más razonadamente y otras menos, que la independencia de una región comunitaria no está vetada en el ordenamiento europeo. Cabe recordar que la ignorancia de la regla *inclusio unius, exclusio alterius* también ha permitido sostener, en el ámbito interno, que si las Constituciones nacionales no prohíben expresamente consultas sobre la autodeterminación es que en realidad tales consultas están permitidas(4). Sin embargo, si recuperamos la vía interpretativa y los consensos doctrinales, que sirven para afrontar con cierta seguridad los desafíos jurídicos más complejos, se puede llegar a la conclusión de que cualquier nuevo Estado que se cree en el seno de la Unión, deberá contar con el amparo o consentimiento de las instituciones comunitarias y los Estados miembros que la conforman, tanto en lo relativo a su necesario abandono como posterior incorporación al proyecto de integración. La UE es una potencia civil no solo porque resuelve conflictos, sino porque se asienta sobre un orden constitucional que impide dar salida a voces políticas que lo ponen en cuestión desde el punto de vista de los valores y principios que lo sustentan(5).

(4) Argumento refutado por SOLOZÁBAL, J. J.: «El problema catalán en la crisis del Estado autonómico», *Revista de Libros*, 6 de mayo de 2014, p. 4, <http://www.revistadelibros.com/discusion/el-problema-catalan-en-la-crisis-del-estado-autonomico>

(5) La aplicación de las categorías de Albert O. Hirschman a la secesión en el contexto federal, en LEVINSON, S.: *Framed. America's 51 Constitution and the Crisis of Governance*,

El estudio que pretendemos realizar a continuación se dividirá fundamentalmente en tres partes. En la primera, caracterizaremos lo que vamos a denominar como «economía política de la secesión», encuadrándola dentro de la lógica constitucional multinivel, lo que nos permitirá analizar tanto las facilidades políticas y económicas que ofrece la UE en su configuración actual a los discursos separatistas, como los condicionamientos mutuos que se producen entre la cláusula de secesión de Estados miembros y los movimientos independentistas regionales que se prodigan en el sistema comunitario. En la segunda abordaremos la secesión en el contexto de la UE, lo que nos obligará a distinguir entre la regulación jurídica prevista en el plano supranacional y los desarrollos constitucionales y fácticos que se están produciendo en los Estados miembros a partir de las propuestas actualmente en marcha. Todo ello, teniendo en cuenta la relación que se ha producido entre el derecho comunitario y el territorio a lo largo de su existencia. Por último, en la tercera parte analizaremos los escenarios constitucionales que podrían darse si tuviera lugar la secesión de una región europea, desde el punto de vista del Estado matriz, el Estado sucesor y la propia UE. El trabajo acabará con una propuesta de *lege ferenda* para constitucionalizar una cláusula de secesión regional en los Tratados comunitarios.

II. LA ECONOMÍA POLÍTICA DE LA SECESIÓN EN EUROPA: EVOLUCIÓN CONCEPTUAL E IDEOLÓGICA

La secesión es un fenómeno histórico. Ello quiere decir que desde que prácticamente, en los albores de la modernidad, se fueran configurando y construyendo los Estados, han existido movimientos políticos enfocados a conseguir la separación de la organización política de la que forman parte. Conviene, por tanto, hacerse eco de un concepto amplio, que abarca situaciones que van desde las primeras segregaciones producidas en los viejos imperios coloniales durante el siglo XVIII y XIX, hasta la disgregación de la antigua Yugoslavia a finales de la década del siglo XX. Cuando se ha tratado de fundar Estados a partir de entidades políticas previas, como fue el caso de Alemania o Italia, la autodeterminación era el resultado de la adaptación de las tesis kantianas de la autonomía individual al hecho nacional o colectivo, como demostró Kedourie en su obra sobre el tema⁽⁶⁾. Cuando a partir del siglo XX, la secesión adopta unos perfiles propios después de la trágica experiencia

Nueva York, Oxford University Press, 2012, especialmente el capítulo 14.

(6) KEDOURIE, E.: *Nacionalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

estadounidense, y aparece como un ejercicio teórico y práctico destinado a separar comunidades políticas previamente constituidas, lo importante es su inserción en un contexto geoestratégico y en un marco de pensamiento autónomo, con el objetivo de buscar oportunidades políticas para la separación de acuerdo al principio de legitimidad (7).

En el seno de Europa, los irredentismos siempre han tenido una vinculación con el principio de las nacionalidades (8). Es una vinculación accidental, en muchos casos, pues como bien sabemos, la nación es una creación humana. Pero dejemos de lado esta cuestión. Lo importante es señalar, para dar sentido a nuestro argumento, que hoy en día las reivindicaciones secesionistas pueden tener una pátina étnica o cultural en su propuesta, pero normalmente suelen asociar a tales pretensiones la necesidad de salvaguardar otros intereses, muchas veces de naturaleza económica. Por eso resulta tan difícil, con el criterio tradicional, trazar una línea común entre las situaciones de Escocia y Cataluña o Crimea y Osetia del Sur. Ello es así, en gran medida, porque en el corazón de la Europa institucionalizada, después de ver la implicación que tuvo el principio de las nacionalidades en las dos Guerras Mundiales, se creó un sistema de protección de minorías nacionales razonable y satisfactorio.

La integridad territorial ha sido un elemento central de la paz y el progreso en Europa, desde 1950. A cambio, el acervo construido por el Consejo de Europa, la OSCE y la propia UE, fue fijando pautas normativas de distinta intensidad para que las minorías nacionales tuvieran un tratamiento adecuado en los ordenamientos constitucionales internos. Ello propició soluciones de autonomía regional y federal con garantía constitucional, lo que ha permitido una protección y un desarrollo efectivo de las minorías nacionales dentro de los Estados nación europeos (9). A partir de esta premisa, resulta difícil

(7) La secesión, analizada desde el punto de vista de la ética del discurso y las justificaciones morales, en BUCHANAN, A.: *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004. Otras aproximaciones, en KOSKENNIEMI, M.: «National Self – Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, n.º 2, 1994 y WELLER, M. y METZGER, B. (Eds.): *Settling Self – Determination Disputes. Complex Power – Sharing in Theory and practice*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2008.

(8) BLAS GUERRERO, A. de: «A vueltas con el principio de las nacionalidades y el derecho de autodeterminación», *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 3, 1994, pp. 60 – 80; MINOGUE, K.R.: *Nacionalismo*, Buenos Aires, Paidós, 1975, p. 215 y ss. y en general COBBAN, A.: *National Self-Determination*, Oxford University Press, Londres, 1945, p. 38 y ss.

(9) LÓPEZ BASAGUREN, A.: «Estado - nación y minorías nacionales en la nueva Europa», en GURRUTXAGA ABAD, A. (coord.): *El presente del Estado - Nación*, Servicio de Publicaciones Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004 y BASILIEN-GAINCHE, M. L.: «Minorités

recurrir a justificaciones jurídicas, como por ejemplo las que construyó el derecho internacional colonial y post-colonial, para reclamar el derecho a la autodeterminación en el seno de la Europa normalizada de la postguerra, habida cuenta de que quedaba cumplida la exigencia de que todos los ciudadanos de un Estado tuvieran representación y autogobierno en el sentido prescrito por la soberanía popular (10).

En este contexto, las luchas por el reconocimiento no pueden justificar por sí solas una secesión a menos que se den determinadas situaciones de daño cultural, político o económico con respecto a las minorías nacionales, algo que solo ocurre en el seno de la UE en el caso de Letonia y Estonia con respecto a la minoría rusa, razón por la cual ninguno de estos dos países debería haber ingresado ni en la Unión ni en el Consejo de Europa (11). Por el contrario, si estas situaciones de injusticia no existieran estaríamos propiciando la aparición de minorías recursivas, que quedarían encajonadas en los Estados de futura aparición, con expectativas futuras de repetir el patrón de la mayoría, lo que desde luego no dibuja un escenario de futuro muy halagüeño en términos de estabilidad política (12).

Todo este panorama se va aclarando cuando se levanta el velo de la identidad nacional y se muestra una reivindicación económica común que pretende romper los lazos de solidaridad con la comunidad política de origen, con el objetivo de mantener altas cuotas de riqueza. El derecho a decidir contiene también un programa de limitación de recursos entre conciudadanos, programa ideológico que según sus diseñadores puede aplicarse fácilmente si la región en cuestión se incorpora a la Unión como miembro de propio derecho (13). No es casualidad que Escocia, Cataluña, el Norte de Italia o el País Vasco, sean todas regiones que superen la media europea de renta per cápita y creación de producto interior bruto. Con ello no queremos decir que el aumento del secesionismo sea consecuencia exclusivamente de intereses

nationales et représentations garanties», *Revue de Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 540, 2010, pp. 431 - 440.

(10) CARRILLO SALCEDO, J.A.: «Sobre el pretendido «derecho a decidir» en el Derecho internacional contemporáneo», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, n.º 33, 2013.

(11) Al respecto, ver BENEDIKTER, T. (Ed.): *Europe's Ethnic Mosaic: A Short Guide of Minority Rights in Europe*, EURAC, Bolzano, 2008, pp. 66-69.

(12) GLASER, D. J.: «The Right to Secession: an Antisecessionist Defence», *Political Studies*, Vol. 51, n.º 2, 2003, p. 373.

(13) Esta cuestión ha sido analizada por OVEJERO LUCAS, F.: *La trama estéril. Izquierda y nacionalismo*, Montesinos, Barcelona, 2011 y BENN MICHAELS, W.: *The Trouble with Diversity. How We Learned to Love Identity and Ignore Inequality*, Holt Paperbacks, New York, 2007, entre otros.

económicos y financieros, sino que para revelar el papel que ha podido tener la UE en tal proliferación, resulta un elemento a tener en cuenta. Ello explica, en gran medida, que el nacimiento de la nueva estatalidad por aplicación de lo que en realidad no deja de ser el principio de autodeterminación, sea el momento álgido de la expresión simbólica de la soberanía nacional, en la medida en que casi todos los movimientos separatistas buscan fórmulas para integrarse automáticamente en la UE, tratando de eludir los efectos perversos del trilema de Rodrik (14).

III. SECESIONISMO MULTINIVEL EN UN PODER CONSTITUYENTE EVOLUTIVO

A continuación, trataremos de explicar esta «economía política de la secesión», dentro de la dialéctica del sistema constitucional comunitario. En realidad, lo que queremos exponer en este epígrafe es que la indeterminación institucional comunitaria, tal y como señalábamos en la introducción, se ha constituido como un incentivo indudable para que los movimientos políticos y territorios con ambiciones secesionistas, proliferen y puedan construir discursos en los que el acto de implantar una frontera dentro de un Estado miembro, políticamente arbitrario y socialmente perturbador, sea despojado de toda su trascendencia y situado en el proceso natural de creación de una Europa sin barreras económicas y jurídicas.

Este proceso de incorporación de las naciones sin Estado al proyecto de integración europea tiene que ver con su inserción en la lógica sistémica que caracteriza al orden constitucional comunitario. En dicho orden, se han ido deconstruyendo paulatinamente todos los conceptos que la modernidad había ido incorporando al lenguaje político para acondicionar el despliegue de las comunidades políticas. La posibilidad de un poder constituyente europeo o la fundación de un Estado federal para llevar a cabo las tareas públicas supranacionales, son aspiraciones con poco apoyo en el momento histórico actual, porque los Estados miembros que la componen rechazan una legitimidad fuerte que vaya más allá de la realización del mercado y la moneda única. La UE puede ser caracterizada de este modo como un poder constitu-

(14) Según RODRIK, en el mundo de la globalización el Estado tiene tres alternativas: participar en mercados internacionales desregulados, comprometiendo la democracia y la igualdad; mantenerse fuera del círculo del libre mercado, dando mayor énfasis a la democracia y por lo tanto perjudicando la eficacia gubernamental, ó; integrarse en estructuras de gobernanza supranacional donde la soberanía y la estatalidad pierden progresivamente su sentido. RODRIK, D.: *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, W.W. Norton, New York y Londres, 2011.

yente evolutivo, que no solo rechaza cualquier tipo de decisionismo político en la consecución de su centralidad y finalización, sino que va debilitando los sistemas constitucionales internos con los que va interactuando (15).

Para que se entienda mejor: la permanente transición federal europea, sin ámbitos de fijación constitucional al modo de un Estado clásico, se ha convertido en una forma política indeterminada que permite la reificación de la soberanía popular y que se abandone la posibilidad de gobernar la economía mediante una centralización de la distribución de recursos (16). Este escenario de liquidez institucional favorece la aparición de un tipo de secesionismo que hemos denominado al comenzar este epígrafe como multinivel.

Por un lado, el federalismo ejecutivo comunitario se caracteriza por el reforzamiento de los poderes de decisión europeos sin su correspondiente democratización, lo que está permitiendo la expulsión progresiva de los conflictos sociopolíticos de los espacios constitucionales nacionales, sobre los que aún están contruidos los mecanismos de control y participación democrática (17). En la fase más aguda de la actual crisis económica, con los regímenes de condicionalidad en marcha, los gobiernos de países como España, Grecia o Portugal, han aparecido en la fase de aplicación de las decisiones tomadas en instituciones como el Consejo Europeo o el Eurogrupo, lo que se ha traducido en la neutralización del pluralismo de los Ordenamientos Fundamentales nacionales, al hacer irrelevantes tanto los procesos electorales, como los mecanismos de rendición de cuentas por las políticas adoptadas. Este escenario de aporías democráticas y sociales promueve populismos antieuropeístas que suelen traducirse en reivindicaciones separatistas con respecto a la propia UE. Algunos programas electorales de partidos de extrema derecha e izquierda han comenzado a incorporar la salida de su país de la UE. Sin embargo, esta tendencia no es predicable solo de los extremismos, pues el primer ministro británico David Cameron tiene previsto celebrar un referéndum en 2017 para preguntar a los ciudadanos si quieren que el Reino Unido abandone la UE.

(15) El poder constituyente evolutivo, en LUHMANN, N.: «La costituzione come acquisizione evolutiva», en ZAGREBELSKY, G., PORTINARO, P.P. y LUTHER, J. (a cura di): *Il futuro della Costituzione*, Einaudi, Turín, 1996, pp. 83 – 128 y GARCÍA LÓPEZ, E.: «Poder constituyente evolutivo en la crisis de la modernidad política», en YEPES ARCILA, H. y SUELT COCK, V. (Eds.): *La Constitución, 20 años después. Visiones desde la teoría y la práctica constitucional*, Ibáñez, Bogotá, 2012, pp. 410-416.

(16) Por todos, la crítica de HABERMAS, J.: *La Constitución de Europa*, Trotta, Madrid, 2012, pp. 38-78.

(17) MENÉNDEZ, A. J.: *De la crisis económica a la crisis constitucional de la Unión Europea*, Eolas, León, 2012.

Por otro lado, tenemos el tema central de este trabajo, el secesionismo regional, es decir, aquel promovido en los territorios de los actuales Estados miembros de la Unión. Aquí la explicación para su multiplicación, también tiene que ver con la propia indefinición del sistema comunitario, que ofrece indudables posibilidades discursivas y estructurales para todos aquellos actores que quieran poner en cuestión la autoridad funcional y normativa del Estado.

La doctrina politológica ya hace años que ha puesto en relación la regionalización de los Estados miembros con la propia institucionalización de la UE(18). Esencialmente, porque la descentralización política permite una mejor aplicación del derecho comunitario y una mayor conexión entre lo público y lo privado en el marco de la gobernanza económica(19). La aplicación del principio de subsidiariedad no solo ha tenido como consecuencia la identificación de los niveles administrativos donde mejor se podían ejercer las competencias, sino que ha ido convirtiendo al Estado en un poder subsidiario, sobre todo en lo relacionado a la planificación y puesta en marcha de las políticas sociales y económicas(20). Los procesos de recentralización a los que ha obligado la crisis económica y financiera, tanto a nivel nacional como supranacional, hablan por sí solos.

Esta pluralización del poder también ha tenido una consecuencia cultural muy importante. Como se sabe(21), la construcción nacional sirvió originalmente para consolidar el reconocimiento entre ciudadanos como miembros de una misma comunidad, lo que facilitó la reproducción de los factores que dan sentido al propio mercado (capitales, servicios, personas y mercancías) y la consolidación de un modelo de solidaridad en el que se consentía colectivamente el reparto de recursos con el objetivo de articular un modelo socioeconómico de bienestar superior. Offe ha destacado que la integración europea quiebra este modelo de Estado capitalista porque se produce un desfase entre la nación estatal y el mercado supranacional(22), lo que incentiva la aparición de fuerzas políticas centrífugas que antaño contribuyeron a

(18) HOOGHE, L y MARKS, G.: *Multi - Level Governance and European Integration*, Rowman and Littlefield, Oxford, 2001.

(19) PICCIOTTO, S.: «Constitutionalizing multilevel governance?», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, n.º 3-4, 2008, pp. 457-479.

(20) COTURRI, G.: *Potere sussidiario. Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia*, Carocci, Roma, 2001, pp. 12-25.

(21) HOBBSAWM, E. y RANGER, T.: «Introduction: Inventing Traditions», en HOBBSAWM, E. y RANGER, T. (Eds.): *The Invention of Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992 y ANDERSON, B.: *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

(22) OFFE, C.: «Democracia y Estado de Bienestar: Un régimen europeo bajo la tensión de la integración europea», *Zona Abierta*, n.º 92/93, 2000, pp. 245-250.

la construcción de economías proteccionistas, pero que en la actualidad no encuentran incentivos para seguir practicando la solidaridad a nivel estatal. Actualmente, los nacionalismos surgidos de las regiones sin Estado se encuentran más cómodos en la UE que en sus propios Estados, porque aspiran a disfrutar de un mercado único europeo, sin tener que contribuir a las cargas financieras de la solidaridad nacional. Por ello, cada vez aparecen más reivindicaciones de federalismo fiscal, que han generado fuerzas competitivas locales, y que suelen ser el preludio de las pretensiones independentistas (23).

Es cierto que en la Unión el componente social de la renta disponible se distribuye de forma desigual por las administraciones estatales en que está formada, dada la ausencia de una política social unificada y de una fiscalidad basada en la renta individual de los ciudadanos. Desde este punto de vista, al estar el sistema de redistribución europeo basado en las aportaciones estatales, la UE aparece como un negocio ventajoso para las regiones que quieren convertirse en Estado, pues en el contexto de la recomposición del capital que se produce a nivel global, pueden buscar financiar los salarios sociales mediante las ventajas favorables que ofrece el crédito internacional, sin la rémora de ciudadanos y territorios a los que haya que redistribuir recursos por obligación constitucional. En todo caso, esta visión no tiene en cuenta que aunque de forma precaria, la UE ha articulado distintas formas de solidaridad continental, en cuya base no se encuentra una comunidad de justicia de ciudadanos, pero sí el principio básico del supranacionalismo como factor coadyuvante de la integración tanto de la Unión, como de los Estados miembros que la componen (24).

IV. ABANDONAR LA UNIÓN: LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SECESIÓN EN LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Una vez contextualizada políticamente, la segunda parte de nuestro trabajo hará referencia al análisis de la regulación jurídica de la secesión en la UE y en los Estados miembros, comenzando con las previsiones establecidas en los

(23) Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, NAPOLITANO, G. y ABRESCIA, M.: *Analisi economica del diritto pubblico. Teorie, applicazioni e limiti*, il Mulino, Bologna, 2009, pp. 289 - 330.

(24) Sobre la solidaridad territorial del art. 3 TUE, ver SANGIOVANNI, A.: «Solidarity in the European Union: Problems and Prospects», en DICKSON, J. y ELEFThERiADIS, P. (Eds.): *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 384-411 y en el contexto de la crisis de deuda, RUFFERT, M.: «The European Debt Crisis and the European Union Law», *Common Market Law Review*, Vol. 48, n.º 6, 2011, p. 1792 y ss.

Tratados comunitarios, que metodológicamente adoptarán para nosotros la forma de Constitución multinivel(25). En principio, esta parece la hipótesis más sencilla, aunque en consonancia con el argumento que se pretende defender, haremos especial hincapié en la idea de que el procedimiento de separación de la UE no es absolutamente unilateral, y demuestra que existen normas que proscriben, al menos en términos políticos, secesiones de naturaleza unilateral.

En la actualidad los Tratados prevén expresamente la posibilidad de que un Estado miembro abandone la UE. No obstante, hasta el Tratado de Lisboa (2009) ello no fue así y se discutió si un Estado miembro podía abandonar o no la UE unilateralmente. Desde una perspectiva federal, algunos vieron en la Sentencia *Costa vs. ENEL* del Tribunal de Justicia (1964), que definía al proyecto de integración como una Comunidad de Derecho de duración ilimitada, una doctrina similar a la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la que se negaba la existencia de la cláusula de secesión como consecuencia del carácter perpetuo de la Unión norteamericana (*Texas vs. White* 1869). Esta perspectiva, venía reforzada por el hecho de que en los Tratados comunitarios no se preveía una base jurídica específica para permitir la salida unilateral de los Estados miembros de la Organización(26). Cabe recordar, en este sentido, que los arts. 54 y 56 del Convenio de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados, disponen que la retirada de un Estado de una organización internacional solo es posible cuando lo prevea el propio tratado, medie el consentimiento de las partes, y en ausencia de estos requisitos, sea conforme a la finalidad del propio tratado o pueda vislumbrarse claramente la intención de las partes de admitir esa posibilidad. Por todo ello, podía afirmarse que no existía en la UE un derecho incondicionado de secesión por parte de sus Estados miembros (27).

Al margen de la argumentación expuesta, una gran parte de la doctrina vino señalando que la no previsión de un procedimiento de retirada en los Tratados constitutivos no podía ser, en ningún caso, argumento suficiente para impedir a un Estado soberano el ejercicio de un poder de decisión sobre su

(25) Sobre esta cuestión, ver PERNICE, I. y MAYER, F. C.: «De la constitution composée de l'Europe», *Revue trimestrielle de droit européen*, Vol. 36, n.º 4, 2000. En español, PERNICE, I.: «Derecho constitucional europeo y Derecho constitucional de los Estados miembros», *Revista española de Derecho Europeo*, n.º 8, 2003.

(26) Toda la polémica en FRIEL, R. J.: «Secession From the European Union: Checking Out of the Proverbial «Cockroach Motel»», *Fordham International Law Journal*, Vol. 27, n.º 2, 2003, pp. 590 – 641.

(27) DÍEZ - PICAZO, L. M.: *Constitucionalismo en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 128 y ss.

continuidad en la UE (28). Para evitar dudas, el Tratado de Lisboa incluyó el derecho de abandono de la UE. En principio, parece unilateral porque permite al interesado notificar (y no solicitar) al Consejo Europeo su voluntad de dejar de pertenecer a la UE como Estado miembro, de acuerdo a sus normas constitucionales internas. Sin embargo, una vez se lleva a cabo la notificación (art. 50.2 TUE), es necesario realizar un acuerdo entre la UE y el Estado miembro en cuestión a través de la mayoría cualificada del Consejo de Ministros y con arreglo al art. 218.3 TFUE, para negociar la forma de su retirada y el marco jurídico que determinará sus relaciones futuras con la Unión. Es verdad que la retirada surte efecto a partir de la fecha en la que entra en vigor el citado acuerdo o, en su defecto, a los dos años de la notificación (29), pero el procedimiento establecido muestra que la salida unilateral de la UE es una cuestión no prevista en los Tratados comunitarios.

La consecuencia lógica de la salida —algo que como veremos, tendrán que hacer los territorios que abandonen un Estado miembro para independizarse— es que aquellos Estados que utilicen la cláusula del art. 50.1 TUE y deseen en el futuro volver a incorporarse a la UE, tendrán que utilizar el procedimiento de adhesión ordinario previsto en el art. 49 TUE (art. 50.5 TUE). Esta previsión parece el contrapeso político natural a la entrega de un instrumento a los Estados miembros para que estos puedan evitar un grado de integración jurídico-política no deseada (30). Instrumento redundante, si se tiene en cuenta de que los Estados ya cuentan con la posibilidad de vetar las reformas de los Tratados impidiendo su entrada en vigor.

Pero más allá de estas cuestiones, el derecho de retirada de la Unión es un elemento destinado a relacionarse dialécticamente con las reivindicaciones secesionistas de las regiones sin Estado. Ello podría convertir al art. 50 TUE en una válvula de variación permanente de la comunidad política europea. Pensando en el laboratorio secesionista británico, si los Estados miembros hacen uso del mecanismo de retirada (Reino Unido), otras regiones con

(28) Ver por ejemplo URREA CORRES, M.: «La efectividad del derecho de retirada, el sistema de reforma y las cooperaciones reforzadas: una incógnita que condiciona el proceso de integración en la Unión», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel - AEPDIRI, Madrid, 2008, p. 696.

(29) Aunque el Consejo Europeo puede decidir, en conjunción con el Estado miembro que expresa la voluntad de separarse, prorrogar dicho plazo por unanimidad (art. 50.3 TUE).

(30) VAN NUFFEL, P.: «Appartenance à l'Union», en AMATO, G., BRIBOSIA, H. y DE WITTE, B. (Eds.): *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruylant, Bruselas, 2007, pp. 247 - 285. El Tribunal Constitucional español entendió, por ejemplo, en la Declaración 1/2004, que el art. I-60 de la Constitución Europea que no entró en vigor (idéntico al actual art. 50 TUE), permitía que la soberanía española quedara como núcleo intangible frente a la evolución del proceso de integración.

pretensiones nacionalistas pueden acabar por querer expresar su voluntad de permanecer en la UE y abandonar el Estado miembro matriz al que pertenecen (Escocia). Desde este punto de vista, la inestabilidad institucional que introduce la incorporación de la cláusula de secesión a cualquier sistema político, es plenamente aplicable tanto a la UE como a un Estado constitucional, pues introduce elementos de incertidumbre en todos los planos de proceso político(31).

V. LAS VARIACIONES TERRITORIALES Y SUS IMPLICACIONES PARA EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Según la doctrina mayoritaria, el territorio es un hecho objetivo y externo a la UE. Ello significa que pertenece a los Estados miembros, que disponen libremente del mismo de acuerdo a su voluntad soberana. Sin embargo, no es menos cierto que el territorio es también el ámbito espacial de aplicación del derecho comunitario, cuestión que no es baladí en la medida en que la Unión tiene sus propias instituciones y mecanismos de ejecución federal en caso de que no se cumpla con las normas y obligaciones derivadas del mismo(32). Con ello queremos decir que la variación del territorio de un Estado miembro tiene consecuencias para la UE, cuestión en la que abundaremos en la tercera parte del trabajo, interesándonos por el momento distinguir cuál ha sido la praxis histórica comunitaria al respecto, mediante la identificación de dos planos distintos.

El primero hace referencia a cuando un Estado miembro altera el ámbito de aplicación de los Tratados excluyendo por su mera voluntad unilateral territorio que permanece bajo su soberanía. En tal caso, se necesita una acción normativa de la UE, a través del artículo 355.6 TFUE o instrumento particular dispuesto para el caso, para reordenar las relaciones jurídicas entre la UE y el territorio excluido. Por el contrario, para el intercambio del territorio entre Estados o el aumento del mismo por las vías constitucionales previstas

(31) Tal y como ha demostrado, para el caso norteamericano, SUNSTEIN, C. R.: «Constitutionalism and Secession», *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, n.º 2, 1991, pp. 633-670.

(32) ZILLER, J.: «The European Union and the territorial scope of European territories», *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 38, n.º 1, 2007, pp. 51 - 63. En cuanto a los mecanismos de coerción federal, ver MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El federalismo supranacional: ¿Un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, Bilbao, 2003, p. 143 y ss.

para tal efecto, la UE no contempla ningún instrumento normativo, aplicándose el principio de continuidad del Estado matriz, asociado al artículo 52 TUE(33).

El primer caso de exclusión de territorios nacionales del derecho de la Unión lo constituyen los denominados como «territorios de ultramar». La cuarta parte del Tratado de Funcionamiento de la UE señala que los Estados miembros convienen en asociar a la UE los países y territorios que mantienen relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido. El fin de la asociación será, en la línea de lo establecido en el Preámbulo del Tratado y de lo originalmente previsto por las Naciones Unidas para los territorios autónomos en el proceso de descolonización, «contribuir a favorecer los intereses de los habitantes de dichos países y territorios a su prosperidad, de modo que puedan alcanzar el desarrollo económico, social y cultural». El procedimiento institucional para concretar los términos de la asociación está fijado en el artículo 203 TFUE.

Cuando estos territorios modifican su relación con los Estados miembros de los que forman parte y ello supone una reducción del ámbito de aplicación del derecho comunitario, se aplica el art. 355.6 TFUE antes aludido, que sirve para que aquellos alcancen un nuevo estatuto con respecto a su posición frente a la Unión, mediante una decisión unánime del Consejo Europeo, previa consulta a la Comisión. Si posteriormente alcanzan la independencia, se rigen por convenios de Asociación temporal entre la UE y los antiguos territorios dependientes. Dentro de estos convenios puede haber países que previamente no formaron parte de Estados de la UE. En la actualidad, la norma vigente que estructura estas relaciones es el Acuerdo de Asociación con los Países de África, el Caribe y el Pacífico, firmado en Cotonou, Benín, en el año 2000 para un periodo de 20 años.

Los regímenes especiales de asociación permiten que los antiguos territorios sobre los que se aplicaban los Tratados comunitarios, continúen recibiendo los beneficios del proceso de integración sin necesidad de ser miembro de pleno derecho de la UE. Además, resulta claro que la UE no quiere renunciar a las ventajas derivadas de la existencia de las relaciones particulares de orden tradicional con esos territorios. Ahora bien, los países y territorios de ultramar que se han separado de la UE para convertirse en Estados independientes han dejado de formar parte de la misma y pierden el conjunto de los beneficios directos que se derivan de la pertenencia a ella(34).

(33) MANGAS MARTÍN, A.: «La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el derecho de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 25, 2013, p. 54.

(34) MEDINA ORTEGA, M.: *El derecho de secesión en la Unión Europea*, Marcial Pons-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2014, p. 76.

Sus nacionales pierden igualmente las ventajas derivadas de la ciudadanía europea, salvo los que la mantengan de modo expreso en los acuerdos por los que se reconoce la independencia, porque el Estado metropolitano haya decidido mantener formas de doble nacionalidad.

La situación producida con Groenlandia es similar a la de los demás territorios de ultramar, demostrando que no caben soluciones unilaterales en lo que respecta a la desactivación de la eficacia de los derechos y obligaciones derivados del acervo europeo. De este modo, en 1984 la UE celebró un Tratado para que Dinamarca pudiera dejar de aplicar el derecho comunitario en una parte de su territorio, que sin embargo ha seguido estando bajo su soberanía mediante distintas formas de autonomía. La modificación no se produjo, por tanto, como consecuencia de una sucesión de Estados, sino de la voluntad del Estado danés de incorporar a Groenlandia a la lista de los «Países y territorios de ultramar» a los que se refiere la cuarta parte del TFUE antes citada (35). Más de veinte años después, el Consejo de la UE acordó establecer una asociación con Groenlandia y concluyó un acuerdo al respecto con Dinamarca y el gobierno autónomo de la isla para regular las relaciones especiales en materia de pesca.

Por lo demás, el único caso de secesión unilateral de un territorio de un Estado miembro en la historia comunitaria, lo constituye el caso de la independencia de Argelia. La independencia de Argelia de la metrópoli francesa, como consecuencia de la aplicación del principio de la libre determinación de los pueblos, supuso una pérdida de territorio y de población a la que se aplicaban los Tratados comunitarios de la época. Argelia se constituyó en un Estado nuevo ajeno a la UE, y sus ciudadanos, empresas y poderes públicos dejaron de disfrutar de los derechos y obligaciones de las por aquel entonces Comunidades Europeas. Al producirse una sucesión de Estados por la vía de los hechos, la modificación del ámbito territorial de la aplicación del derecho comunitario se realizó por aquiescencia de los demás Estados miembros y de la propia UE, pero por un tiempo se mantuvo transitoriamente el régimen del antiguo artículo 227.2 TCE, que disponía las disposiciones particulares y generales del Tratado que se aplicaban a Argelia y a los territorios de ultramar (36).

En lo que respecta a las variaciones territoriales sin consecuencia para el derecho comunitario, tenemos una ampliación y un intercambio territorial entre Estados miembros. En cuanto a ésta última cuestión, la región del Sa-

(35) WEERTS, J.: «L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne», *Cahiers de Droit européen*, n.º 2, 2012.

(36) Hasta su independencia, Argelia era para la UE un territorio de ultramar; ORTEGA, A. y DE AREILZA, J. M.: «Escisión y permanencia en la Unión Europea. Aproximación a un marco teórico sin precedentes», *Claves de Razón Práctica*, n.º 100, 2000.

re, bajo soberanía francesa, pasó a formar parte de Alemania en 1957. Dicho traspaso solo afectaba a la responsabilidad del cumplimiento del derecho comunitario en ese territorio, que se trasladaba de Francia a Alemania, no alterándose los Tratados comunitarios, sino el responsable de su aplicación.

Por último, ha existido un caso significativo de ampliación territorial del derecho comunitario, como consecuencia de la unificación de dos Estados: la República Federal Alemana y la República Democrática Alemana. En esta situación, Alemania tenía dos opciones: usar el antiguo artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn, que permitía la aplicación de la Constitución a «otras partes de Alemania», o por el contrario poner en marcha el antiguo artículo 146, que preveía la aprobación por parte del pueblo alemán de una nueva Constitución tras la reunificación (37).

Las dudas que implicaba la posible aparición de un nuevo sujeto de derecho internacional, sobre todo con respecto a lo que ello podía suponer en relación a la UE, descartaron la utilización de esta vía y la inmediata disolución de la antigua RDA, que quedaba sometida a la Ley Fundamental como consecuencia de la ampliación territorial de su eficacia. Al no aparecer un nuevo Estado, Alemania no tuvo que pedir su reingreso, simplemente notificó a la UE y a los países terceros que se hacía cargo de los derechos y obligaciones del Estado extinguido, no teniendo ello consecuencias para el derecho comunitario (38). Acababa así un proceso de reunificación que había sido diseñado por las fuerzas políticas de la República Federal, dentro de la lógica y las expectativas que ofrecía la unidad europea, por lo que contó con el apoyo expreso de los principales actores comunitarios (39). En todo caso, la ausencia de intervención formal por parte de la Unión se debió al hecho de que no había una desactivación del ámbito de aplicación territorial del derecho originario o derivado, ya que lo que se produjo fue una ampliación de la comunidad política alemana, no propiamente europea, que estaba y está conformada por Estados miembros que en este caso no variaron en número.

(37) Esta cuestión ha sido analizada por ARNOLD, R.: *La unificación alemana. Estudios sobre derecho alemán y europeo*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 90 y 91.

(38) JACQUE, J. P.: «L'unification de l'Allemagne et la Communauté Européenne», *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 94, n.º 4, 1990, p. 998 - 1017.

(39) Alemania recibió en su empresa unificadora siempre con el apoyo decidido de la Comisión y el Parlamento Europeo. Los Estados, reticentes en un principio, aprobaron en el Consejo Europeo de Dublín en 1990, un Documento sobre la unidad alemana, que reconocía el derecho de autodeterminación del pueblo alemán y aceptaba la vía del art. 23. Sobre la relación entre la unificación alemana y europea, ver GALLEGO ANABITARTE, A.: «Alemania, su reunificación y Europa. Notas sobre la política exterior de un país dividido», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 156 (primera época), 1967, pp. 29 - 63.

VI. LOS MODELOS DE SECESIÓN DE TERRITORIOS DE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA

Hemos dedicado un espacio relativamente reducido a la cuestión de si un Estado miembro puede abandonar la UE de acuerdo a la previsión de los Tratados y a la relación de la forma política comunitaria con el territorio. Ello es así porque el principal foco, hoy y probablemente en el futuro, de secesionismo en el seno de la Unión, lo constituyen las regiones que pretenden fundar nuevos Estados soberanos. No obstante, los temas anteriormente tratados resultan de interés, en la medida en que si bien el uso del artículo 50 TUE queda restringido a los miembros constitutivos de la Organización, su contenido material puede servir de aplicación analógica a alguna de las situaciones que surjan como consecuencia de la independización de territorios de un Estado miembro. La Unión tendrá que gestionar, de acuerdo a los modelos que a continuación pergeñaremos, las consecuencias jurídicas y económicas del cambio de estatus de región a nuevo Estado que quiere incorporarse al proceso de integración, porque ello alterará la pertenencia de sus ciudadanos y poderes públicos al orden constitucional comunitario, afectará la aplicación del derecho europeo y modificará la dimensión del sujeto político supranacional. Esta gestión será diferente, según el tipo de secesión ante la que nos encontremos.

1. *Secesión consensuada*

Teniendo en cuenta lo señalado en relación al orden europeo de protección de minorías nacionales, ninguno de los supuestos previstos en el derecho internacional legitima jurídicamente la secesión de ninguna región que forme parte de un Estado de la UE. La Resolución 1514 de la Asamblea General de la ONU de 1960 tenía como objetivos los territorios colonizados, y la Resolución 2625 de 1970, si bien es cierto que amplía el principio de autodeterminación más allá del fenómeno descolonizador, lo sujeta al cumplimiento del principio de integridad territorial y restringe su aplicación a situaciones en las que no se cumpla con el autogobierno nacional y se margine a una parte de su población (40).

En la UE, más allá de los imaginarios políticos que cada movimiento separatista pueda construir y de la excepción de los países bálticos antes

(40) BUCHANAN, A.: «Self - Determination and the Right to Secede», *Journal of International Affairs*, Vol. 45, no 2, 1992, p. 349.

mencionados, no hay ninguna población discriminada, ni ningún Estado que no cumpla con los valores reconocidos en el artículo 2 TUE (democracia, Estado de Derecho y respeto de los derechos fundamentales, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías), por lo que no cabe la aplicación de los supuestos previstos para la autodeterminación en el derecho internacional(41). Como se sabe, si ello fuera así, la situación trataría de corregirse aplicando el art. 7 TUE, que prevé algunos mecanismos de ejecución federal en forma de sanciones, para los Estados que no respeten los valores anteriormente señalados.

Pero que la autodeterminación no sea un derecho aplicable a las regiones de la UE, no quiere decir que no sea posible plantear un procedimiento, basado en el pragmatismo democrático, por el cual aquellas puedan conseguir convertirse en Estados independientes. Todo depende de que el sistema constitucional interno prevea los mecanismos necesarios para conseguir tal objetivo. Nótese que en el título del epígrafe, hablábamos de secesión consensuada y no constitucional. La razón para ello es que entendemos que la secesión constitucional es un oxímoron jurídico, en la medida en que ningún Estado ni Constitución puede prever un mecanismo formal para su propia destrucción. El hecho de que en todo el mundo solo las Normas Fundamentales de Etiopía y San Cristóbal y Nevis, dos islas antillanas que comparten Estado, tengan reconocida la cláusula de secesión, debería ser suficiente motivo empírico para llegar a tal conclusión. Pero esta es una cuestión en la que no podemos alargarnos en el presente estudio(42). En todo caso, con secesión consensual queremos referirnos al método previsto por el Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá para el caso de Quebec. Como se sabe, una vez el Alto Tribunal canadiense lleva a cabo una indagación jurídica infructuosa sobre el derecho de autodeterminación que hipotéticamente le asistía a la provincia francófona, elabora un método democrático para que el diálogo, las mayorías cualificadas y la negociación sustituyan a la unilateralidad(43).

(41) Se cumple lo que lo que Franck ha denominado como dimensión interna de la autodeterminación; FRANCK, T.M.: «The Emerging Right to Democratic Governance», *American Journal of International Law*, Vol. 86, no 1, 1992, pp.46-91.

(42) Hemos abordado el tema, en MIGUEL BÁRCENA, J. de: «El derecho a decidir y sus aporías democráticas», *Cuadernos de Alzate. Revista Vasca de la Cultura y las Ideas*, n.º 46-47, 2013, pp. 161-174.

(43) Sin llegar a tales extremos, recientemente el Tribunal Constitucional español acaba de dar por bueno el concepto de derecho a decidir como un sucedáneo de la secesión, con el objetivo de encauzar las demandas independentistas de Cataluña dentro de la lógica de la reforma constitucional. STC 47/2014, de 25 de marzo. «Sobre la sentencia citada, ver el comentario crítico de FOSSAS ESPADALER, E.: “Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014,

Esta ha sido la fórmula seguida en el Reino Unido con el caso escocés. Aquí es importante destacar que el propio sistema constitucional británico, próximo en algunos aspectos esenciales al canadiense, consiente este tipo de acercamientos en la medida en que la soberanía sigue residiendo en el Parlamento, lo que permite eludir la reforma constitucional y plantear la secesión de forma más flexible. La delegación de competencias no supone, en todo caso, que Escocia tenga un derecho a la separación, sino que el proceso que pueda llevar a la independencia se haga en unas condiciones que permita garantizar el ejercicio de la participación política y la discusión pública neutral (44). En todo caso, como intentaremos demostrar a continuación, el hecho de que la gestión consensuada de la secesión otorgue de cierta legitimidad ante la UE al territorio independizado, no evita que estemos ante una situación problemática desde el punto de vista de la aplicación del derecho comunitario, no solo con respecto a la polémica cuestión de la admisión de nuevos Estados miembros a través del artículo 49 TUE.

2. Secesión unilateral

Frente a la secesión consensuada, la UE puede enfrentarse a una situación en la que un territorio de uno de sus Estados miembros declare la independencia de forma unilateral. Pese a que se desarrolla en el mundo de lo fáctico, este modelo cuenta con su propio marco normativo, aparecido tras el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) de 2010 sobre Kosovo.

Como se sabe, el Dictamen de la CIJ sobre Kosovo, decretó que era enteramente posible que un acto en particular, como es una declaración unilateral de independencia, no infringiera el derecho internacional sin que ello constituyera tampoco el ejercicio de un derecho que éste le pudiera conferir previamente. El carácter excepcional del Dictamen de Kosovo, y su discutida fundamentación jurídica (45), no ha impedido que su doctrina se haya convertido en uno de los elementos vertebradores de la teoría del derecho a decidir, que ahora se entiende desde algunos sectores como una evolución

de 25 de marzo, sobre Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 101, 2014, pp. 273-300.»

(44) LÓPEZ BASAGUREN, A.: «Escocia y el referéndum por la independencia: algunas enseñanzas», *Cuadernos de Alzate. Revista Vasca de la Cultura y las Ideas*, n.º 46-47, 2013, pp. 127 - 141.

(45) Ver todas las opiniones críticas aparecidas en la «*Revista Española de Derecho Internacional*», Vol. 63, n.º 1, 2011, dedicado a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo.

democrática del principio de autodeterminación dentro de la sociedad internacional (46). Poco importa entretenernos ahora con las posibles incoherencias especulativas de la propuesta, lo decisivo es señalar que el Dictamen de Kosovo da cierto pábullo a la tesis de que la proclamación de la independencia de un territorio es un hecho que puede ser ejercido por ciudadanos que tengan cierta legitimidad política, no propiamente institucional (47). De este modo, el nacimiento de un nuevo Estado puede postularse como un acto ilegal interno, donde lo importante es la capacidad del sujeto soberano naciente para hacer efectivo su propio poder de forma exclusiva y excluyente, teniendo en cuenta los elementos del territorio, la población y el gobierno (48).

El modelo de la secesión unilateral no está descartado en el seno de la UE. Es muy difícil que ocurra, pero al fin y al cabo depende de los condicionamientos jurídicos y políticos que sean capaces de imponer el sistema comunitario y el Estado miembro donde pueda tener lugar una secesión unilateral. Tal posibilidad podría seguir la siguiente secuencia de hechos: primero, que los movimientos independentistas intenten canalizar jurídicamente el proceso secesionista, cuestión que depende de la naturaleza de la Constitución nacional y la predisposición de las fuerzas políticas e institucionales mayoritarias para encauzar tales demandas. Ante la negativa de éstas últimas, aquellos podrían utilizar a continuación el bloqueo como aval para crear escenarios de insumisión legal en los que empezarían a operar actores sin legitimidad democrática pero con presencia en la sociedad y en los medios de comunicación regional, postulando la declaración unilateral de independencia con la esperanza de que la UE y la sociedad internacional amparasen

(46) LÓPEZ, J.: «From the right to self - determination to the right to decide. A possible paradigm shift in the struggle for the rights of the stateless nations», *Quaderns de Recerca. Centre UNESCO de Catalunya*, n.º 4, 2011. Una aproximación temprana y crítica al derecho a decidir en el ordenamiento constitucional español, en MIGUEL BÁRCENA, J. de: «Variaciones contemporáneas del derecho de autodeterminación: el *derecho a decidir* y la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 10, 2006, pp. 261 - 278.

(47) Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, de 22 de julio de 2010, FFIJ 102-110.

(48) La caracterización de la autodeterminación como una cuestión esencialmente interna queda reflejada en las palabras de Remiro Brotons: «se trata de mantener la cuestión [del derecho de autodeterminación] como esencialmente interna y representada sólo por los actores domésticos. El derecho internacional está, en el momento presente, dispuesto a recoger los pedazos descompuestos de un Estado, reconociendo las efectividades nacidas no ya de la Constitución, sino de la revolución, la guerra civil y hasta de una censurable intervención extranjera cuando, terminada ésta, sabe mantenerse; pero no está dispuesta a estimularlas ni a facilitarlas». REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p.131.

de alguna manera sus pretensiones y reconozcan el carácter irreversible de la nueva situación (49). Insistimos en que este no es el modelo de secesión más probable en el seno de la UE, pero siempre hay que tener en cuenta que todo nacionalismo guarda en su interior una semilla de irracionalismo que puede hacer la situación política incontrolable.

VII. LA SECESIÓN DE PARTES DE UN TERRITORIO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS CONSECUENCIAS CONSTITUCIONALES.

Entramos en la última parte del estudio, aquél en el que hay que bajar al terreno de las hipótesis y su validación, intentando dar cuenta tanto de la gran variedad de problemas constitucionales que emergen proteicamente de la posibilidad de que una región de un Estado miembro alcance la independencia, como de las distintas soluciones teóricas que se proponen para solventarlos. Estamos, es verdad, ante hipótesis y escenarios inciertos, pero hay que aclarar que el hecho de que el asunto no esté regulado en la UE por sus Tratados, no quiere decir que no se le pueda dar una respuesta razonable a través de la interpretación de las normas jurídicas comunitarias, el consenso doctrinal construido durante décadas y la ayuda de las distintas disciplinas que han tenido que lidiar con el proceloso tema de la secesión y sucesión de Estados. Para ello, analizaremos cómo se ve afectado cada uno de los tres actores que estarían envueltos en la independencia de un territorio de un Estado miembro: el Estado matriz, el Estado sucesor y, obviamente, la propia UE.

1. *La supervivencia del Estado matriz*

Con respecto a la UE, el principal interrogante relacionado con el Estado matriz es si seguirá manteniendo la membresía y perteneciendo a las organizaciones internacionales en general, y en lo que a nosotros nos ocupa, a la UE en particular. Con ello se responderá indirectamente a si el territorio que ejerce la secesión de un Estado miembro, podrá seguir formando parte de UE o no, aunque este es un asunto que merece una atención aparte, debido a que

(49) La similitud entre la manera en la que en Kosovo se llevó a cabo la declaración de independencia una vez ya estaba bajo el control de las instituciones y actores internacionales, y la deriva que están empezando a adquirir los acontecimientos en Cataluña, ha sido puesta de manifiesto de manera precisa e inquietante por MANGAS MARTÍN, A.: «Cataluña: ¿no habrá independencia?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 42, 2014, pp. 58-59.

se han planteado soluciones de lo más diversas y alambicadas, para evitar cualquier forma de ruptura traumática con respecto al proceso de integración.

Para resolver esta duda hay que recurrir al derecho internacional, concretamente a la Convención de Viena sobre sucesión de estados en materia de tratados de 23 de agosto de 1978, en vigor desde 1996 y a la Convención de Viena sobre sucesión de estados en materia de bienes, archivos y deudas de 8 de abril de 1983, que aún no está vigente. Pese a la existencia de este marco jurídico, se ha destacado que, en la práctica, las reglas de la Convención de Viena de 1978 han sido descartadas, y se han buscado soluciones pragmáticas para regular los problemas planteados, sobre todo los relacionados con la sucesión de las obligaciones contraídas por el Estado matriz con respecto al derecho y las organizaciones internacionales (50). En este sentido, el art. 4 de la Convención citada dispone que su regulación se debe aplicar a los tratados constitutivos de una organización internacional, sin perjuicio de las normas relativas a la adquisición de la calidad de miembro y sin perjuicio de cualquier otra norma pertinente de la organización. De ello se desprende que la sucesión en la calidad de miembro de una organización internacional debe analizarse desde la perspectiva de las normas y de la práctica de las propias organizaciones internacionales, más que desde el punto de vista de las normas de derecho internacional relativas a la sucesión de Estados.

De este modo, aunque la variedad es manifiesta, las obligaciones de un Estado miembro de la ONU solo terminan con su extinción como persona jurídica internacional. En consecuencia, la modificación territorial de un Estado miembro de la ONU no afecta a su calidad de miembro de esta Organización. Por el contrario, cuando nace un nuevo Estado, debe reclamar el estatuto de miembro de pleno derecho. La calidad de miembro es, por tanto, inseparable de la continuidad de la personalidad internacional. La práctica de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados reafirma la regla general de que, en los casos de separación o secesión, los Estados sucesores solo pueden acceder a la calidad de miembro a través del cumplimiento de los requisitos formales de adhesión establecidos en los tratados constitutivos de esas organizaciones internacionales. Solo en las organizaciones de naturaleza técnica se requiere el mero depósito de la notificación de sucesión (51).

(50) ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, M. P. «Problemas actuales de la sucesión de Estados», en VV.AA.: *Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1993, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1995, p. 212.

(51) Todas estas situaciones, clasificadas en seis categorías, en BÜHLER, K.G.: *State succession and membership in International Organization. Legal theories versus Political Pragmatism*, Kluwer Law International, La Haya, 2001.

Por lo tanto, únicamente en el caso de que su subjetividad internacional desapareciese, el Estado matriz vería extinguidos sus derechos y obligaciones y por lo tanto su pertenencia a organizaciones internacionales. Esta desaparición tiene lugar en las siguientes situaciones: cuando el Estado matriz y el sucesor acuerdan la disolución del primero, como ocurrió en Checoslovaquia, o cuando la mayoría de sus componentes, como sucedió con la antigua Yugoslavia, deciden independizarse haciendo irreconocible la estructura estatal previa (52). Se ha señalado también como criterio de disolución el hecho de que el territorio y la población escindida fuese el mayoritario, pero este caso no es definitivo, porque la praxis internacional demuestra que siempre hay que encontrar, con el amparo del principio de la identidad del Estado, un Estado sucesor que asuma los principales derechos y obligaciones del predecesor. La subjetividad jurídica prevaleció sobre otros elementos objetivos en la disolución de la Unión Soviética, de cuyos derechos y obligaciones se hizo cargo Rusia, o del III Reich, que fue sustituido en el plano internacional por la República Federal Alemana (53).

Por ello, a nuestro entender, el elemento definitivo para saber qué membresía corresponde al Estado matriz frente al sucesor y por lo tanto permanece como titular de derechos y obligaciones en el ámbito internacional, es la voluntad de la región o territorio de abandonar el Estado a través del planteamiento de la secesión. Las tragedias históricas y emocionales que se viven en todo proceso disgregador o el cambio demográfico y cultural en un Estado como consecuencia de la amputación de una parte de su territorio y población, no pueden ser determinantes en lo concerniente a la continuidad de las relaciones jurídicas internas y externas del Estado: si el derecho a decidir se plantea como una exigencia democrática, lo decisivo aquí es decidir por uno mismo (Estado sucesor) y no por los demás (Estado matriz).

Desde el punto de vista planteado, tenemos que preguntarnos qué ocurrirá con un Estado miembro de la UE que sufra la pérdida de una parte de su territorio. Pues bien, tanto en el caso de que estemos ante una secesión consensuada, donde no existiría disolución porque habrían sido sus propios cauces constitucionales los que lo habrían permitido, como de una declaración unilateral de independencia, reconocida a posteriori por el Estado matriz, éste último, que es el territorio, la población y el Gobierno que no han

(52) Sobre la disolución de Checoslovaquia, ver YOUNG, R.: «The Breakup of Czechoslovakia», *Institute of Intergovernmental Relations*, Research Paper n.º 32, 1994.

(53) En el caso de la antigua Yugoslavia, la Asamblea General de Naciones Unidas estimó como disolución total la quiebra de la República Federal Socialista, sin permitir la secesión como miembro de la ONU a la República Federal que pretendía ser su heredera (formada por Serbia y Montenegro). Sin embargo, hay consenso en estimar que la decisión de la Asamblea General fue una sanción de la comunidad internacional al Estado dirigido por Milosevic, por su actuación durante las guerras que llevaron a la disolución de Yugoslavia.

planteado el ejercicio de la autodeterminación en términos de separación, mantendría su carácter de miembro de la UE (54).

Para el Estado que permanece en la UE, cambiarían algunas cosas sobre todo en el plano institucional. Dado que ahora el factor poblacional es el elemento que determina la atribución de votos del Consejo de la UE, resulta evidente que cuantos menos habitantes, menos capacidad de negociación. El Estado continuador también verá reducido el número de parlamentarios europeos. Sin embargo, esta cifra siempre será relativa, pues al existir una cifra tope de europarlamentarios, a partir de 2014, cada vez que haya una nueva ampliación los Estados miembros verán reducido el número de parlamentarios que tienen atribuidos para todos y en años sucesivos. Lo mismo ocurrirá con respecto al Consejo Económico y Social o el Comité de las Regiones. Por lo demás, el Estado miembro que permanezca en la UE no verá afectada su presencia en el Consejo Europeo, la Comisión, el Tribunal de Cuentas o el Banco Central Europeo (55).

7.2 La aparición de un Estado sucesor y su relación inmediata con la UE

La aparición de un nuevo Estado, sea como consecuencia de una secesión acordada o de una declaración unilateral de independencia, implica la aparición de un nuevo sujeto jurídico que se da a sí mismo normas internas, en el marco del poder constituyente, pero que en la esfera exterior, tendrá que negociar con terceros su propio reconocimiento y por lo tanto la aplicación del derecho internacional convencional y organizacional. Sin embargo, como ya vimos, una de las características de los movimientos políticos que empujan y conducen los secesionismos actualmente en la UE, es la relativización de la esfera constituyente tradicional, que es sustituida por una mezcla de radicalidad democrática discursiva y de posibilismo constitucional, con el objetivo de dibujar escenarios de sucesión ordenada en los que las regiones

(54) El informe del Gobierno británico y el de los internacionalistas preguntados para la cuestión, ha confirmado que el Reino Unido seguiría siendo automáticamente miembro de la UE y que no se alterarían sus derechos y obligaciones por la eventual pérdida de territorio o población, como consecuencia de la hipotética independencia escocesa. Su subjetividad permanece, hay una continuidad del Estado fundada en la necesidad estabilidad de las relaciones internacionales. Ver al respecto CRAWFORD, J. y BOYLE, A.: *Opinion: Referendum on the independence of Scotland. International Law Aspects*, February 2013. Annex A, Scotland Analysis. Devolution and the Implications of Scottish Independence. www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/7908/AnnexA.

(55) MANGAS MARTÍN, A.: «La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el derecho de la Unión Europea», *op. cit.*, p. 60, que señala además que sería previsible un ajuste en la aportación al capital del Banco Europeo de Inversiones.

abandonarían el Estado al que pertenecen, pero seguirían formando parte de las organizaciones internacionales en general, y de la UE en particular.

Se trata de una posición contradictoria, pues la aparición de un nuevo sujeto soberano en el ámbito interno y externo, implica que el pueblo decide originariamente la norma constitucional que da sentido a su modo de existencia política y por supuesto, también dispone libremente con qué Estados y organizaciones internacionales va a tener relación (56). En todo caso, hemos señalado que toda secesión deja a su paso dos entidades distintas: un Estado continuador, salvo que haya expresado su voluntad de disolverse, y un Estado sucesor que es quien ha expresado su voluntad de separarse. A partir de aquí, como acabamos de explicar en el apartado anterior, se accede a la calidad de miembro de una organización internacional a través del cumplimiento de los requisitos formales de adhesión establecidos en los tratados constitutivos de las mismas, siempre que haya un reconocimiento por parte de terceros (57).

No obstante lo dicho, se aprecian tres argumentos distintos para tratar de eludir la naturaleza innovadora de los actos constituyentes y permitir, sobre todo en el ámbito de la UE, la posibilidad de que una región perteneciente en la actualidad a los Estados miembros, no tenga que pedir su reingreso formal en la organización supranacional una vez ejercida la secesión (art. 49 TUE). Vamos a analizarlos de forma más o menos detenida.

a) La sucesión por separación:

Como acabamos de señalar, la primera de estas tesis es la llamada «secesión por separación», que supone el rechazo a la secesión y su sustitución por la idea de reversión histórica. En este caso, la independencia de una región determinada sería la devolución de una soberanía por parte del Estado

(56) Sobre la noción de poder constituyente como ejercicio de una voluntad democrática libre, ver a modo de orientación SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 2003, pp. 45 y 46; DONOSO CORTÉS, J.: *Lecciones de derecho político. Obras completas de Donoso Cortés*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1946, p. 246; BURDEAU, G.: *Traité de Science politique*, L.G.D.J., París, 1969, p. 185; KRIELE, M.: *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 49 y ss.; MORTATI, C.: «La costituyente. La teoría. La storia. Il problema italiano», en el Vol.: *Raccolta di scritti*, Giuffrè, Milán, 1972; NEGRI, A.: *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1994; ARENDT, H.: *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 2004 y VATTER, M.: *Constitución y resistencia: ensayos de teoría democrática radical*, Universidad Diego Portales, Santiago – Chile, 2012.

(57) Es necesario recordar, en este sentido, que el derecho internacional, en el caso de acceso a la independencia de las viejas colonias, exigía la *tabula rasa* como norma básica en la materia, para evitar precisamente los acuerdos en las vísperas de la independencia en los que las metrópolis imponían sus exigencias a los nuevos Estados surgidos como consecuencia de la aplicación del principio de la autodeterminación.

miembro donde estuviera encajada, con lo que una vez asumido el estatus perdido siglos atrás, y de acuerdo a la Convención de Viena de 1978, ambos fragmentos resultantes heredarían la subjetividad del Estado matriz y, por sucesión, formarían parte automáticamente de la UE (58). Ello requiere suponer que el actual Estado miembro habría firmado en su día la adhesión a la UE en nombre del territorio separado.

Al margen de posibles consideraciones relacionadas con la ciencia histórica, esta tesis tiene en su contra que la Convención de Viena de 1978 solo ha sido ratificada por una veintena de Estados, la mayor parte del Este de Europa y ninguno de los que ahora tiene presiones secesionistas en la UE, como es el caso del Reino Unido, España o Bélgica. Además, aún admitiendo que este Tratado codifique normas generales de derecho internacional, su artículo 4.a) señala que no se aplica en caso de que haya reglas especiales sobre la sucesión en los instrumentos que constituyen la organización internacional, como es el caso de la UE. Por último, la Convención distingue entre Estados post-coloniales y los demás casos de secesión, dejando solo para los primeros la regla que facilita la sucesión de tratados internacionales sin necesidad de consentimiento por las partes que firmaron el tratado originalmente.

b) La tesis de la ampliación interna de la Unión Europea.

La segunda de las posibilidades que se plantean para construir un puente jurídico que permita a los fragmentos de Estados miembros separados de los mismos mantenerse en la UE es la que se conoce como «ampliación interna» (59). La supuesta variedad de situaciones planteadas en la sucesión de Estados, impediría según esta tesis concluir la existencia de una costumbre internacional que sea de obligado cumplimiento para la UE. Las peculiaridades de ésta última, por el contrario, que la singularizan frente a otras organizaciones internacionales, harían que solo una de dichas solucio-

(58) Para el caso escocés, ver SCHEFFER, D.: «International legal Implications of Scottish Independence», Conferencia en la Universidad de Glasgow, 22.1.2013, p. 24, en www.yesscotland.net. En Cataluña no se ha prodigado este argumento, aunque el Consejo Asesor para la Transición Nacional, órgano dependiente de la Generalitat para asesorar sobre los temas relacionados con el proceso independentista, ha dado por buena la idea de que Cataluña era un Estado soberano con normas constitucionales propias a comienzos del siglo XVIII. Por ejemplo, en la p. 35 del Informe *La consulta sobre el futuro político de Catalunya*, de 25 de julio de 2013, se pueden leer afirmaciones como estas: «La Guerra de sucesión, sin embargo, acabaría siendo letal para la soberanía catalana» ó «Hacia 1700, Catalunya estaba a las puertas de experimentar un salto cualitativo en su consolidación nacional».

(59) La expresión «ampliación interna» había sido utilizada, en un sentido distinto al aquí esbozado, por LARSSON, T.: «The Internal Enlargement of the European Union and the Surplus of the Intermediate Level of Government», *Eipascope*, n.º 2, 2000, pp. 18 - 26, <http://www.eipa.nl/en/eipascope/>

nes fuera la aceptable, a saber: la sucesión automática, sin interrupción, del nuevo Estado en la condición de miembro de la UE. Cualquiera que fuera otra la respuesta sería contraria a la finalidad de la integración europea y al principio democrático que la inspira, lo que conduce a respetar la voluntad de separación libremente expresada, en su caso, por una parte de los ciudadanos europeos (60).

Esta posición encuadra correctamente el problema desde el punto de vista metodológico: la secesión de una región de la UE para constituirse en un Estado miembro es una cuestión que debe resolverse desde un punto de vista federal, no solamente internacional (61). Sin embargo olvida que las normas constitucionales expresan los intereses democráticamente afirmados por Estados y ciudadanos en el doble nivel de poder europeo. En el ámbito de la UE uno de esos intereses es decidir con quién se quiere compartir la soberanía y qué condiciones hay que cumplir para poder ampliar la comunidad política supranacional, cuestión que no es baladí, como bien saben en Ucrania o Turquía. Es por esta razón que los Tratados comunitarios no pueden prever reingresos en la UE, sino que el art. 49 TUE se aplica en todo caso, a los terceros Estados que previamente hayan conseguido un reconocimiento jurídico unánime de los miembros de la UE y de la propia Organización, a través de las exigencias previstas en el procedimiento de adhesión. Es decir, una vez que una región comunitaria se constituya en un Estado soberano, tendrá que pedir formalmente su ingreso en la UE y cumplir con los criterios generales de Copenhague y aquellos concretos determinados por el Consejo Europeo.

Nadie discute que la actual penetración del derecho comunitario permite cumplir fácilmente con los requisitos de la adhesión en las regiones que ya forman parte de la UE y quieren convertirse en Estado. Sin embargo, esta es una mera constatación empírica. El proceso de integración sigue girando en torno a Estados, porque estos aún son la parte fuerte del derecho constitucional democrático del sistema federal comunitario. Por ello los Estados miembros de la Unión son algo más que un mero programa político: requieren una

(60) MATAS I DALMASES, J., GONZÁLEZ BONDIA, A., JARIA I MANZANO, J. y ROMÁN I MARTÍN, L.: *L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències jurídicopolítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o de dissolució d'un estat membre*, Fundació Josep Irla, Barcelona, 2010. Para el caso escocés han propuesto soluciones similares, con algunas variantes, THORP, A. y THOMPSON, G.: *Scotland, Independence and the EU*, House of Commons, UK, 2011, p. 7 (www.parliament-uk).

(61) En cierta forma la propuesta toma como referencia la constitución del cantón del Jura en Suiza en la década de 1970 del siglo pasado; sobre ésta, ver BILBAO UBILLOS, J. M.^a : «El proceso de gestación de un nuevo cantón de la Confederación Helvética: la secesión del Jura», *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n.º 7, 2006, <http://hc.rediris.es/07/articulos/html/Numero07.html?id=09>

práctica institucional fiable desde el punto de vista de la viabilidad económica, el respeto del Estado de Derecho, la protección de las minorías, la administración eficaz y otros elementos que no pueden ser una mera declaración de intenciones (62). Para ratificar esta idea basta recordar que el artículo 50.5 TUE exige que el Estado que se haya retirado del sistema comunitario se someta nuevamente al procedimiento formal de adhesión si solicita, otra vez, la entrada en la UE. Cabría pensar que estamos ante alguna forma de sanción política por la deserción previa, pero en nuestra opinión esta obligación se deriva de la propia naturaleza del artículo 49 TUE, que se configura como un mecanismo constituyente por el que procesual y democráticamente los órganos comunitarios y los Estados miembros acuerdan ampliar el sujeto político supranacional (63).

c) La solución política en el seno del Consejo Europeo.

También se ha señalado que aunque la ampliación interna sea difícil de sostener, es posible una decisión del Consejo Europeo para otorgar transitoriamente al derecho derivado ultraactividad en lo relativo a los derechos y obligaciones de los ciudadanos de la región independizada. Todo ello, mientras se negocia paralelamente con las instituciones europeas la adhesión formal a la UE, que no tendría por qué someterse a la rigidez del artículo 49 TUE, sino a la discrecionalidad política que ofrece el artículo 48 TUE, referido a la reforma ordinaria de los Tratados (64). Obviamente, este argumento parte de la tesis de que habrá un acuerdo constitucional interno para la secesión y de que todos los Estados miembros de la UE reconocerán internacionalmente al

(62) «Para un repaso exhaustivo de la regulación de la Unión Europea sobre la entrada de nuevos miembros, ver FREIXES, T.: “Secesión de Estados e integración en la Unión Europea. A propósito del debate sobre la permanencia en la Unión de Escocia y Cataluña como Estados segregados del Reino Unido y España”, *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 2, 2014, pp. 14-17.»

(63) El art. 49 TUE, caracterizado como forma de ampliación democrática multinivel, donde se conectan formalmente todos las instituciones comunitarias, los Parlamentos de los Estados miembros y el parlamento del Estado que quiere ser admitido en la UE, con el objetivo de refundar el contrato político europeo, en PERNICE, I., MAYER, F. C. y WERNICKE, S.: «Renewing the European Social Contract. The Challenge of Institutional Reform and Enlargement in the Light of Multilevel Constitutionalism», *King's College Law Journal*, Vol. 12, n.º 1, 2001.

(64) PALOMARES AMAT, M.: «Las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos Estados surgidos de la separación de Estados miembros», *Revista d'Estudis autonòmics i federals*, n.º 17, 2013, pp. 146 - 183. Para el caso escocés, ver Avery, G.: *The Foreign Implications of and a separate Scotland*, HC 643/17, Octubre de 2012, ap. 2.

nuevo Estado separado: de lo contrario, la única ultraactividad posible, sería la derivada de una situación transitoria producida por una declaración de independencia unilateral que duraría hasta que el Estado matriz endose tal declaración, deje de hacerse responsable de los actos realizados en el territorio secesionado e informe a la comunidad internacional de que reconoce el nuevo Estado soberano.

En todo caso, al margen de la naturaleza, en términos de efectos jurídicos, de las decisiones que los Jefes de Estado y de Gobierno en el seno del Consejo Europeo, es necesario señalar que la debilidad de esta perspectiva radica en que parece olvidar que las mismas se asientan en la regla de la unanimidad (65). Resulta difícil pensar que todos los Estados miembros acepten este procedimiento para que un nuevo Estado surgido de la separación de otro, independientemente de cómo se haya realizado la misma, permanezca o pueda reingresar en la UE por encima de lo que señala la letra de los Tratados. Este tipo de decisiones convencionales, intergubernamentales si se quiere, han sido utilizadas en el marco de la negociación de algunos Tratados, previendo algunas excepciones sobre su aplicabilidad, como fue el caso de Dinamarca y la ratificación del Tratado de Maastricht, pero no pueden ser utilizadas como mecanismo de reforma encubierta del Ordenamiento Fundamental comunitario (66).

Los requisitos formales para la adhesión de un nuevo Estado o la reforma de los Tratados son insoslayables en una comunidad jurídica como la europea, donde la flexibilidad negociadora es importante para lograr un equilibrio entre la eficacia y la validez de las normas, pero no para quebrantar su propio orden constitucional. Ello no supone renunciar al valor de la política para resolver situaciones tan complejas como la que estamos analizando (67). Es importante recordar, en todo caso, que el derecho de la UE dispone de instrumentos que permiten asegurar el control de la legalidad de los actos

(65) RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑAN NOGUERAS, D. J.: *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 25 y WELLENS, K. C.; BROCHARDT, G. M. «Soft Law in the European Community Law», *European Law Review*, vol. 14, n. 5, October 1989, p. 297.

(66) Sentencia del TJUE, *Defrenne II*, C - 43/75, 8 de abril de 1976.

(67) Sobre esta cuestión, IGNACIO MOLINA ha escrito: «Sin embargo, también es cierto que —considerando la magnitud del problema— una posición basada en determinada interpretación formal de los Tratados podría resultar políticamente difícil de mantener. Es decir, un veto o una posición muy poco constructiva durante las negociaciones de reingreso tendrían tal vez que enfrentarse a los poderosos deseos de una mayoría de Estados miembros o de las Instituciones europeas» MOLINA, I.: «Independientismo e integración europea: la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado», *Análisis del Real Instituto Elcano*, 80/2012, p. 5, <http://www.realinstitutoelcano.org>

de las instituciones, incluidos aquellos que conducen a las reformas de los Tratados. Ello se ha visto ratificado en la reciente sentencia *Pringle*, donde el Tribunal de Justicia se ha declarado competente para examinar la validez de la decisión del Consejo Europeo, fundada en el art. 48.6 TUE, sobre la revisión simplificada de los Tratados que permitió establecer un Mecanismo Europeo de Estabilidad para financiar a los Estados miembros con problemas de deuda soberana (68).

3. *La Unión Europea ante la secesión de un territorio de un Estado miembro: un desafío federal*

La interpretación sistemática de los Tratados desde un punto de vista internacionalista, permite concluir que si una región de un Estado miembro ejerce la secesión a través de los mecanismos constitucionales internos o una declaración unilateral de independencia, se tendría que poner en marcha el art. 49 TUE, para establecer las condiciones generales y particulares que deberán regir la adhesión de un nuevo miembro a la UE y reformar los Tratados en lo relacionado a su integración estructural en el marco institucional comunitario (69). Las decisiones en este ámbito se someten al principio de unanimidad. Durante el periodo transitorio entre la independencia y la integración, el nuevo Estado podría firmar un acuerdo de asociación con vista a la adhesión, que también requiere el acuerdo de todos los Estados miembros (art. 218.8 TFUE). Cualquier otra solución supondría un agravio comparativo para los actuales Estados miembros que utilizaron el mecanismo formal y los plazos del artículo 49 TUE y para los países que tienen cursada una solicitud de adhesión futura a la UE.

Esta parece ser la tesis dominante de la doctrina e incluso de algunas instituciones europeas que se han pronunciado a este respecto de manera oficial e informal (70). Pero es importante no olvidar que el punto de vista aquí

(68) LOUIS, J.-V.: «La sentencia *Pringle*», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 29, 2013.

(69) Aunque no lo hemos señalado con anterioridad, el nuevo Estado miembro en la UE tendría obligatoriamente que figurar oficialmente en el art. 52 TUE, incluir su lengua oficial en el art. 55 TUE, tener miembros en las distintas instituciones comunitarias de acuerdo al Protocolo n.º 36 sobre disposiciones transitorias y adjudicarse un volumen de capital proporcional en el Protocolo sobre el Banco Europeo de Inversiones.

(70) Para una recopilación y análisis de las respuestas parlamentarias e informales de la Comisión Europea y otras instituciones comunitarias sobre la cuestión, nos remitimos al trabajo de GALÁN GALÁN, A.: «Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cata-

adoptado es el propiamente constitucional y federal. Ya señalábamos, cuando hablábamos de la relación entre el territorio y la UE, que la praxis histórica evidenciaba que cualquier alteración espacial de la aplicación del derecho comunitario preocupa a las instituciones europeas. El cambio de los vínculos jurídicos entre la Unión y sus territorios de ultramar, la prolongación temporal de los artículos de los Tratados que servían para ajustar la situación de Argelia en la antigua Comunidad Europea y el Tratado que sirvió para desconectar a Groenlandia de las normas comunitarias, son ejemplos de que los Estados miembros y sus autoridades pueden modificar su dimensión territorial, pero siempre teniendo en cuenta los intereses de los demás miembros de la Unión y las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico comunitario. Por ello, en nuestra opinión, la posible secesión de una región en la UE se tendría que realizar mediante la coordinación de los dos niveles constitucionales puestos en conexión, lo que implica que los actores separatistas deben encauzar sus aspiraciones políticas en los límites que consagran no solo las Constituciones nacionales, sino los Tratados comunitarios.

Como se ve, la posición adoptada aquí es completamente distinta a la que estamos acostumbrados a leer y escuchar. Una parte de la doctrina y la clase política ha asumido que la secesión de una región de un Estado miembro es un acto puramente interno, en el mejor de los casos realizado de acuerdo a sus propias normas constitucionales, en el peor ejecutado mediante mero decisionismo constituyente. Sin embargo, como ya hemos explicado, la constitución de un nuevo Estado es un episodio por el cual las instituciones, movimientos políticos y ciudadanos del territorio independizado renuncian a seguir formando parte de la UE, si tenemos en cuenta las exigentes normas que regulan la adhesión de nuevos Estados miembros a la misma. Esta renuncia ha de confrontarse, además, con el principio de lealtad federal comunitario (art. 4.3 TUE), que ha alcanzado un gran despliegue tanto en la relación entre Estados miembros como entre estos con la Unión. En su dimensión negativa, este principio se manifiesta en la prohibición de un ejercicio abusivo de las competencias estatales, la obligación de no ir contra los actos propios y la interdicción de suspender la reciprocidad de obligaciones que van surgiendo del despliegue de las políticas y el derecho comunitario. En su dimensión positiva, la lealtad federal se exterioriza en el compromiso de facilitarse cooperación mutua y de mantener relaciones institucionales cordiales(71).

luña, en la encrucijada», *Istituzioni del federalismo: Rivista di studi giuridici e politici*, n.º 1, 2013, p. 115 y ss.

(71) BLANQUET, M.: *L'article 5 du Traité CEE: Reserche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París,

En este sentido, van contra este principio de lealtad federal tanto las autoridades regionales que llevan a cabo una declaración unilateral de independencia, como los Estados miembros que permiten que una parte de su territorio alcance la secesión de acuerdo a sus normas constitucionales internas sin tener en cuenta las normas e intereses de la UE. El respeto por la autonomía institucional nacional (art. 4.2 TUE) no puede justificar la ruptura unilateral de la unidad del mercado y del euro, la suspensión de la eficacia de los derechos y obligaciones derivados del acervo jurídico de la Unión y la retirada de la ciudadanía europea a los nacionales que viven en el territorio independizado. El hecho de que suela mostrarse una voluntad expresa de los movimientos separatistas por seguir formando parte del proyecto comunitario no soluciona el problema planteado, solo demuestra que tales movimientos consideran a la Unión como un ente instrumental para tratar de ocultar su propia incapacidad para integrarse en sus comunidades políticas de origen (72). Desde luego, la fase actual del proceso de integración no permite hablar de un desarrollo estatal de la UE que la caracterice como una «Unión indestructible de Estados indestructibles», tal y como proclamó por ejemplo el Tribunal Supremo norteamericano en su famosa sentencia *Texas vs. White* de 1869 (73). La misma existencia de la cláusula de secesión de Estados miembros del art. 50 TUE y la indeterminación y fragmentación institucional que describíamos al comienzo del trabajo, avala esta postura (74). Sin embargo, algún papel tendrá que jugar en este tema la consistencia de los vínculos creados previamente en la comunidad política europea, que a nosotros no nos parecen particularmente endebles después de más de cinco décadas de integración.

Especialmente importante es, en este ámbito, el desarrollo que está alcanzando el estatuto de ciudadanía federal europea. Hasta el día de hoy, la posición dominante señala que la ciudadanía supranacional es una figura jurídica relacional, porque solo se otorga a aquellas personas que son nacionales de un Estado miembro. Por ello, existe consenso en resaltar que si se

1994 y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El federalismo supranacional: ¿Un nuevo modelo para la Unión Europea?*, op. cit., pp. 124-134.

(72) WEILER, J.H.H.: «Catalonian Independence and the European Union», contenido en el editorial del *European Journal of International Law*, Vol. 23, n.º 4, 2012, pp. 909-913. Nada expresa mejor esta postura, que la intención del nacionalismo escocés de convertir a Escocia en un Estado independiente, dentro de la UE, pero manteniendo la libra como moneda.

(73) Sobre esta cuestión, ver REED AMAR, A.: «Of Sovereignty and Federalism», *The Yale Law Journal*, Vol. 96, n.º 7, 1987, pp. 1425-1520.

(74) Sobre la ausencia de un poder constituyente europeo, origen de muchos de los problemas actuales del proceso de integración, la obra más actual y definitiva sigue siendo la de RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *La «Constitución Europea» y la Teoría del Poder Constituyente. (Algunas reflexiones críticas desde el Derecho Político)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000.

crea un nuevo Estado que no forme parte de la UE, sus nacionales perderían la ciudadanía europea inmediatamente, si no se establecen acuerdos de doble nacionalidad con el Estado matriz (75). En todo caso, en la última década se están produciendo una serie de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Tribunal de Justicia de la UE, en los que pueden apreciarse cada vez con mayor claridad, elementos emancipatorios que tienen a desvincular, aunque solo sea primigeniamente, la ciudadanía europea de la nacionalidad estatal (76). No estamos, es verdad, ante una posición tan resolutive como por ejemplo la XIV enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que da potestad a la Federación para defender la ciudadanía común frente a la acción de los Estados (77). Sin embargo, estas tendencias son un ejemplo más de que la UE no puede mantenerse al margen de acciones, realizadas por las autoridades centrales o regionales de los Estados miembros, que conduzcan a privar de la ciudadanía europea a cualquier persona que disfrute de los derechos y obligaciones derivados de tal estatuto mediante actos secesionistas.

Por ello, para evitar equívocos y provocar un efecto de disuasión, en la medida en que la generalización de la cláusula de secesión regional podría destruir la propia Unión, creemos que la fórmula más adecuada en este momento para abordar el problema planteado, es regular la cuestión en los Tratados. Haciendo uso del artículo 48 TUE, referido al procedimiento de revisión ordinario, los Estados miembros y las instituciones comunitarias deberían constitucionalizar la posible secesión de un territorio de un Estado miembro, disponiendo claramente que al igual que ocurre con el artículo 50.5 TUE con los Estados que abandonan por su propia voluntad la UE, la consti-

(75) Los debates escoceses sobre la cuestión, en SHAW, J.: «EU Citizenship and the Edges of Europe», en VV.AA.: *The Europeanisation of Citizenship in the Successor States of the Former Yugoslavia*, CITSE Working Paper Series, n.º 19, 2012, pp. 7 - 10.

(76) Por ejemplo, en el asunto C-135-/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, el Tribunal de Justicia ha establecido que la salvaguardia de la ciudadanía europea desata la protección del ordenamiento comunitario frente a situaciones puramente internas, lo que implica que las autoridades estatales deben respetar los Tratados tanto en materia de pérdida como de adquisición de nacionalidad. Sobre este importante pronunciamiento, ver Editorial: «Three Paradoxes of EU Citizenship», *European Law Review*, Vol. 35, n.º 2, 2010, pp. 129-130; PIRKER, B., «Arrêt «Rottmann c. Freistaat bayern», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 3, 2010, pp. 651-654 y LENAERTS, K., «Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice», *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n.º 5, 2011, pp. 1338-1386.

(77) Para una aplicación inversa de la doctrina *Solange* a los países de la Unión que no respeten los derechos fundamentales y el art. 2 TUE, ver ANTPÖHLER, C., VON BOGDANDY, A., DICKSCHEN, J., HENTREI, S., KOTTMANN, M. y SMRKOLJ, M.: «Reverse Solange-Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States», *Common Market Law Review*, Vol. 49, n.º 2, 2012, pp. 489-519.

tución de un nuevo Estado de acuerdo a los principios y normas establecidos en el Derecho internacional, supone dejar de pertenecer a la UE. Dicha norma tendría que prever, teniendo en cuenta la voluntad de las autoridades de los Estados miembros implicados, la fórmula de negociación elegida para articular la retirada y el posible estatuto jurídico que regiría durante el proceso de adhesión, si el nuevo Estado mostrara tras su constitución la intención de pertenecer al club comunitario. Esta sería, en todo caso, una fórmula provisional, pues para acabar con todas las tendencias políticas y territoriales disolventes que actualmente acechan a la Unión, la mejor solución sería que ésta se convirtiera en un Estado federal democrático de Derecho, mediante la elaboración de una Constitución que tuviera en su base a un pueblo europeo compuesto de ciudadanos, con el objetivo de crear una comunidad europea de justicia más allá de las actuales premisas económicas y funcionales. Europa, de nuevo, tendrá que elegir entre la utopía o el naufragio político.